



Determinazione dirigenziale n. 4 del 18 maggio 2016

Oggetto: definizione della controversia XXX BIGNAMI / ARIA S.p.A.

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 147/11/CIR, *Revisione delle norme riguardanti la portabilità del numero mobile - approvazione del regolamento*;

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte del 13 gennaio 2014, n. 4 , con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza con cui il sig. XXX Bignami ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Aria S.p.A. (di seguito, Aria), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione

DATO ATTO che l'operatore non produceva memorie a supporto della propria posizione su quanto lamentato da parte istante;

VISTI gli atti del procedimento di conciliazione;

RITENUTA esaurita la fase istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nei propri scritti difensivi, con riferimento al contratto codice cliente 128742, rappresenta quanto segue:

- a) che nel giugno 2012 stipulava un contratto con l'operatore Aria per fonia e ADSL che prevedeva l'utilizzo di un modem interno che avrebbe avuto anche la funzione di antenna per ricevere il segnale dalla BTS più vicina;
- b) che il servizio non ha mai funzionato in quanto il segnale era talmente basso che rendeva Internet inutilizzabile, mentre la portabilità per il servizio VOIP non è mai stata espletata;
- c) che nel dicembre 2012 l'utente fa regolare disdetta con raccomandata e spedisce l'apparato con corriere;
- d) che la prima spedizione torna al mittente per destinatario sconosciuto, mentre la seconda va a buon fine su indicazione di nuovo indirizzo da parte del servizio clienti Aria;

- e) che a novembre 2014 l'utente riceve una fattura con la richiesta di pagamento di € 153,51 per recesso anticipato e mancata restituzione dell'apparecchio Ariabox.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

1. lo storno della fattura di € 153,51;
2. un indennizzo per i disagi dovuti al fatto di essere stato costretto a chiamare numerose volte il call center e a rivolgersi ad una associazione di consumatori con perdita di tempo e denaro.

Nulla è stato rappresentato dall'operatore, non avendo lo stesso prodotto memorie difensive.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile, ad eccezione della domanda *sub* n. 2) che ha da oggetto fattispecie non contemplata tra quelle indennizzabili previste dall'All. A della Delibera dell'Autorità n. 73/11/CONS; non pare, in ogni caso, possibile accoglierla nemmeno in via di interpretazione analogica (ai sensi del combinato disposto degli artt. 8 e 12, comma 3 della delibera suddetta) in quanto si ritiene che la *ratio* in essa sottesa rivesta aspetti di natura risarcitoria e, pertanto, di esclusiva competenza dell'Autorità giudiziaria.

B) Nel merito

In considerazione delle risultanze istruttorie, la richiesta formulata al punto 1), ossia di storno della fattura di € 153,51 (n. 124365253 del 30/11/2014) va parzialmente accolta per i motivi che seguono.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio, più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e, da ultimo, Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nella fattispecie dedotta, vale inoltre quanto stabilito ai sensi della Delibera AGCOM n. 179/03/CSP, ossia che gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Più precisamente si ritiene che il gestore non abbia fornito alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente al malfunzionamento del servizio voce e ADSL relativo al contratto codice cliente 128742. Come visto, a fronte del lamentato disservizio, su Aria incombeva l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio, ovvero l'impossibilità tecnica all'erogazione dello stesso, quale causa di esonero da responsabilità contrattuale per inadempimento.

Alla luce delle predette motivazioni, in carenza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore, che non ha ritenuto di produrre difese, deve ritenersi la responsabilità contrattuale del medesimo ed è quindi senz'altro fondato lo storno dei costi imputati a titolo di recesso anticipato (€ 41,67 più IVA) sulla fattura sopraindicata, che non sono dovuti in quanto detto recesso è stato conseguenza del malfunzionamento del servizio.

Viceversa, la restituzione dell'apparato non è stata provata da parte istante che, a tal fine, avrebbe dovuto produrre la ricevuta di spedizione dello stesso. Essa non risulta agli atti né del procedimento di conciliazione, né di quello di definizione e pertanto la domanda di storno della somma imputata a tale titolo non può essere accolta.

C) Sulle spese del procedimento

Si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di Euro 50,00 in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso, per i motivi sopraesposti,

DETERMINA

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata da XXX Bignami, residente XXX, nei confronti dell'operatore Aria S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, il quale operatore è tenuto a:

stornare l'importo di € 41,67 più IVA imputato sulla fattura n. 124365253 del 30/11/2014;

corrispondere in favore dell'istante, a titolo di spese di procedura, la somma di € 50,00.

Rigetta la domanda di storno dei costi per la mancata restituzione dell'apparato imputati sulla fattura sopraindicata.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio, la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Dirigente
Dott. Nicola Princi

VISTO
Il Direttore
Dott. Domenico Tomatis